

Ewa Grzęda*

Wybrane problemy realizacji formalnego aspektu prawa do obrony w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym

Artykuł poświęcony jest kwestiom dotyczącym prawa do korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu (tzw. formalny aspekt prawa do obrony) przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym przy uwzględnieniu pewnych problematycznych aspektów wynikających z interpretacji Statutu Rzymskiego stanowiącego podstawę funkcjonowania Trybunału. Regulacja zawarta w Statucie Rzymskim nie jest pozbawiona wad. Dla przykładu, żaden przepis regulujący status obrońcy nie daje gwarancji, że w najbardziej newralgicznym momencie, jakim jest zatrzymanie lub aresztowanie podejrzany będzie wiedział o przysługujących mu prawach do korzystania z pomocy obrońcy. W tekście zanalizowano krytycznie kwestię ustanawiania obrońcy w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym, przy uwzględnieniu trzech odmiennych trybów, w których osoba, której postawiono zarzuty może otrzymać pomoc profesjonalnego zastępcy procesowego, a w szczególności problem wskazywania przez oskarżonego (podejrzanego) w sposób wiążący obrońcy, którego Trybunał ustanowi mu z urzędu. Z analizy przepisów Statutu Rzymskiego wynika, że oskarżonemu (podejrzanemu) w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym nie przysługuje wiążące prawo do imiennego wskazania osoby obrońcy w każdym przypadku, a jedynie wówczas, gdy sam dokonuje ustanowienia swego obrońcy. Ostatnią analizowaną kwestią jest problematyka poufności w kontaktach obrońcy i jego klienta w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Nie budzi wątpliwości, iż prawo do obrony w aspekcie formalnym może być re-

* Doktorantka w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikantka adwokacka w Krakowskiej Izbie Adwokackiej.

alizowane wyłącznie w sytuacji zagwarantowania pełnej autonomii informacyjnej, a uregulowania Statutu Rzymskiego i aktów powiązanych nie gwarantują takiej pełnej autonomii. Trudno mówić bowiem nawet o nieefektywnym korzystaniu z tego prawa w sytuacji, gdy organy wymiaru sprawiedliwości uzyskują informacje, które oskarżony powierza w zaufaniu swemu obrońcy, licząc, iż wiedza ta nigdy nie zostanie wykorzystana przeciwko niemu, a co może nastąpić w sytuacji określonej w Regule 73 ust. 1 b.

1. Wprowadzenie

Prawo do obrony stanowi bez wątpienia jedną z najważniejszych i fundamentalnych gwarancji przysługujących podejrzanemu lub oskarżonemu w toku procesu karnego – tak przed krajowymi organami wymiaru sprawiedliwości, jak i przed ich międzynarodowymi odpowiednikami. Jako zasada postępowania karnego wynika w aspekcie międzynarodowym m.in. z art. 6 ust. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹ i z art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych², a w postępowaniu przed Międzynarodowym

¹ Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: a) niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia; b) posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony; c) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony - do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości; d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia; e) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie.

² Ust. 3. Każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo, na zasadach pełnej równości, co najmniej do następujących gwarancji: a) otrzymania niezwłocznie szczegółowej informacji w języku dla niej zrozumiałym o rodzaju i przyczynie oskarżenia; b) dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami w celu przygotowania obrony i porozumienia się z obrońcą przez siebie wybranym; c) rozprawy bez nieuzasadnionej zwłoki; d) obecności na rozprawie, bronięcia się osobiście lub przez obrońcę przez siebie wybranego; do otrzymania informacji, jeżeli nie posiada obrońcy, o istnieniu powyższego prawa oraz posiadania obrońcy wyznaczonego dla niej w każdym przypadku, kiedy interesy sprawiedliwości tego wymagają, bez ponoszenia kosztów obrony w przypadkach, kiedy oskarżony nie posiada dostatecznych środków na ich pokrycie; e) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia i zapewnienia obecności i przesłuchania świadków obrony na

Trybunałem Karnym³ m.in. z art. 55, 56, 63 i 67 Statutu Rzymskiego.⁴ Istota prawa do obrony polega na umożliwieniu oskarżonemu (podejrzanemu) kwestionowania formułowanych przeciw niemu zarzutów lub przemawiających przeciwko niemu dowodów, a także przedstawiania dowodów na poparcie własnych twierdzeń. W doktrynie odróżnia się dwa aspekty tego prawa: możliwość obrony formalnej, którą rozumie się jako działalność w procesie ustanowionego obrońcy, będącego fachowym pełnomocnikiem jego interesów oraz obronę materialną, którą jest ogół działań samego oskarżonego.

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszej pracy, a także odmiennosć problemów odróżniających oba rodzaje prawa do obrony, rozważaniom zostanie poddany wyłącznie aspekt formalny tej gwarancji procesowej. W szczególności, zbadana zostanie kwestia czy regulacje dotyczące obrony przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym są w stanie zapewnić urzeczywistnienie idei sprawiedliwego procesu w tym aspekcie, biorąc pod uwagę rzecz jasna, odmiennosć w tradycjach procesowych. Sygnatariuszami Statutu Rzymskiego są bowiem państwa należące do różnych kultur prawnych, w różnoraki sposób wyrażające w swych ustawodawstwach pryncypia procesu karnego.

Zapewnienie oskarżonemu (podejrzanemu) prawa do korzystania z pomocy profesjonalnego obrońcy wydaje się oczywistą koniecznością przede wszystkim z uwagi na doniosłość zarzutów stawianych osobie, której odpowiedzialność ma być ustalana. Międzynarodowy Trybunał Karny (dalej również: MTK) jest pierwszym stałym organem sądowym powołanym do ścigania najpoważniejszych naruszeń prawa humanitarnego, funkcjonującym w oparciu o zasadę komplementarności i mają-

tych samych warunkach, co świadków oskarżenia; f) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli oskarżony nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie; g) nieprzymuszania do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się do winy.

³ Powołany został do życia 17 lipca 1998 r. w Rzymie na mocy umowy międzynarodowej. Polska podpisała Statut rzymski 9 kwietnia 1999 r., a następnie ratyfikowała go 12 listopada 2001 r., stając się jednym z państw-założycieli Trybunału. Zob. Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, Dz.U. 2003, Nr 78, poz. 708.

⁴ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., (Dz. U. z dnia 9 maja 2003 r. nr 78 poz. 708).

cym jurysdykcję wyłącznie w wypadku niezdolności lub braku woli państwa do wszczęcia postępowania przeciwko osobie, której stawiane są tak poważne zarzuty.⁵ Przedmiotem postępowania jest bowiem ustalenie odpowiedzialności za popełnienie najpoważniejszych przestępstw przeciwko międzynarodowemu prawu humanitarnemu: zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni ludobójstwa, zbrodni wojennych i zbrodni agresji.

Statut rzymski przewiduje dwie kategorie obrońców — ustanowionych samodzielnie przez oskarżonego lub powołanych z urzędu, po stwierdzeniu zaistnienia określonych warunków. Oskarżony może zrezygnować z pomocy obrońcy i samodzielnie realizować obronę materialną w procesie. Trybunał może także uznać, że interes wymiaru sprawiedliwości wymaga, by udział fachowego pełnomocnika w postępowaniu miał charakter obligatoryjny.

2. Rola obrońcy w postępowaniu przygotowawczym przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym

W Statucie regulującym postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym gwarancje zapewniające pomoc obrońcy po raz pierwszy pojawiają się na gruncie postępowania przygotowawczego.⁶ Zgodnie z art. 55 ust. 2 tego aktu, „jeżeli istnieją podstawy do podejrzeń, że osoba popełniła zbrodnię podlegającą jurysdykcji Trybunału i ma zostać przesłuchana przez Prokuratora albo przez organy krajowe (...), osobie tej przysługują następujące uprawnienia, o których należy ją pouczyć przed rozpoczęciem przesłuchania: (...) (c) prawo do korzystania z pomocy ustanowionego przez siebie obrońcy lub, jeżeli osoba ta nie posiada

⁵ P. Wiliński, *Prawo do obrony w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, RPEiS 2005, z. 1, s. 109.

⁶ Odstępstwem od reguły określonej w art. 55 ust. 2 są sytuacje, gdy zachodzi konieczność przeprowadzenia czynności niepowtarzalnych, a osoba podejrzana nie ma ustanowionego obrońcy. W takim przypadku obrońcę wyznacza Izba Przygotowawcza Trybunału (Art. 56 ust. 2 pkt d mówi „upoważnieniu obrońcy osoby, która została aresztowana lub stawiała się przed Trybunałem na wezwanie, do uczestniczenia w czynnościach lub - jeżeli aresztowanie jeszcze nie nastąpiło lub osoba nie stawiała się lub obrońca nie został jeszcze wyznaczony - wyznaczeniu innego obrońcy do stawiania się i reprezentowania interesów obrony”). W szczególnych okolicznościach profesjonalny pełnomocnik może zostać wyznaczony jeszcze przed wszczęciem postępowania przygotowawczego, co dzieje się na wniosek Prokuratora (R 47 RDP).

obrońcy ustanowionego przez siebie, prawo do obrońcy wyznaczonego z urzędu, w razie gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości, oraz do bezpłatnego obrońcy, jeżeli osoba ta nie posiada wystarczających środków na pokrycie kosztów obrońcy; oraz (d) prawo do bycia przesłuchiwanym w obecności obrońcy, chyba że osoba ta dobrowolnie zrzekła się prawa do korzystania z pomocy obrońcy”.

Obowiązek pouczenia o powyższych prawach aktualizuje się zatem jeszcze przed przystąpieniem do przesłuchania podejrzanego i obejmuje nie tylko poinformowanie o samym fakcie możliwości korzystania z pomocy obrońcy, ale także o tym, że może wnioskować o przyznanie obrońcy bez konieczności ponoszenia kosztów obrony, gdy nie jest w stanie ich ponieść, a także o tym, że Trybunał może – z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości – uznać, że osoba ta potrzebuje profesjonalnego pełnomocnika, nawet gdyby sama go nie ustanowiła ani nie wnioskuje o niego. Uznać przy tym należy, że pouczenie o prawie do realizacji formalnego aspektu obrony winno być przekazane podejrzanemu w sposób dla niego zrozumiały, a także obejmujący podstawowe instrukcje co do postępowania zmierzającego do uzyskania obrońcy. Z uwagi na międzynarodowy charakter Trybunału, a także odmienną porządków prawnych w różnych częściach świata, nie sposób oczekiwać, by pozostawiony samemu sobie podejrzany był w stanie zrealizować skutecznie swoje uprawnienie po zapoznaniu go wyłącznie z treścią art. 55 Statutu.

Przyznanie podejrzanemu prawa do korzystania z pomocy obrońcy już na etapie postępowania przygotowawczego należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, zwłaszcza że uprawnienie takie wciąż nie jest powszechnie gwarantowane na gruncie prawa międzynarodowego. Nie oznacza to jednak, że regulacja art. 55 ust. 2 pozbawiona jest wad. Jak słusznie zauważa M. Płachta: „artykuł 55 Statutu pominął fakt, że zaraz po aresztowaniu, czy zatrzymaniu osoba ta powinna mieć możliwość skontaktowania się z adwokatem, a więc również być powiadomiona o tym prawie”.⁷ Jedyną cezurą czasową określoną w Statucie jest prze-

⁷ M. Płachta, *Prawo do obrony przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, Pał. 2002 r., z. 9-10, <http://www.palestra.pl/index.php?go=artykul&id=731>, dostęp: 23.02.2014.

słuchanie przez Prokuratora lub organy krajowe, przed którym winno nastąpić omawiane pouczenie. Posiłkując się treścią art. 14 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych dodać można, iż winno to nastąpić w takim momencie, by zapewnić podejrzanemu możliwość „dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami w celu przygotowania obrony i porozumienia się z obrońcą”, przy czym dotyczyć to powinno nie tylko obrońcy ustanowionego samodzielnie przez zainteresowanego (jak ma to miejsce na gruncie wspomnianego aktu), ale także obrońcy wyznaczonego podejrzanemu. Podobne wnioski można wyprowadzić w oparciu o Regułę 20 pkt 1 b, statutowaną przez Reguły Procesowe i Dowodowe (dalej: RPD) przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Zgodnie z tą regułą, rolą Sekretarza w zakresie zapewnienia właściwego realizowania prawa do obrony jest udzielanie pomocy osobom aresztowanym, osobom wobec których zastosowanie ma artykuł 55, ustęp 2, oraz oskarżonemu w uzyskaniu porady prawnej oraz pomocy ze strony obrońcy. Żadne z przytoczonych źródeł nie daje jeszcze jednak gwarancji, że w najbardziej newralgicznym momencie, jakim jest zatrzymanie lub aresztowanie podejrzany będzie wiedział o przysługujących mu prawach.

Analogiczny obowiązek pouczenia istnieje na gruncie postępowania sądowego. Zgodnie z art. 67 ust. 1 d, oskarżony ma uprawnienie do „(...) obecności na rozprawie, bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę; do otrzymania informacji, jeżeli oskarżony nie posiada obrońcy, o istnieniu powyższego uprawnienia oraz posiadania obrońcy wyznaczonego przez Trybunał w każdym przypadku, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości, bez ponoszenia kosztów obrony, jeżeli oskarżony nie posiada wystarczających środków na ich pokrycie”. W wypadku zatem, gdy Trybunał stwierdzi, że w danym momencie sprawy interesy oskarżonego wymagać mogą ochrony, jest obowiązany uprzedzić go o przysługującym mu prawie do skorzystania z formalnego aspektu prawa do obrony. Jeśli zaś wymagać będzie tego także dobro wymiaru sprawiedliwości, obrońcę takiego jest zobowiązany pod sądnemu ustanowić.

3. Sposoby ustanawiania obrońcy w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym

Jak już zostało wspomniane, istnieją trzy możliwości wyznaczenia obrońcy w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Mimo że najbardziej typową możliwością jest wskazania obrońcy z wyboru, stosunkowo najczęściej spotykaną formą jest korzystanie z pomocy obrońcy ustanowionego oskarżonemu (podejrzanemu) z jednoczesnym zwolnieniem z obowiązku ponoszenia przezeń kosztów obrony. Jak zauważa M. Płachta „do tej pory większość oskarżonych występujących przed trybunałami karnymi korzystało z obrońcy z urzędu. Mimo iż wielu z nich wcześniej zajmowało wysokie stanowiska i posiadało znaczne majątki, w czasie postępowania przed trybunałem dobra te w tajemniczy sposób zniknęły. Oskarżonym udawało się wykazać, że nie posiadają wystarczających środków na pokrycie kosztów obrońcy. Nie wielu więc oskarżonych opłacało koszty postępowania przed trybunałami, niewielu też rezygnowało z adwokata, aby bronić się osobiście”.⁸ Statut rzymski nie określa przy tym sposobów wynagradzania takiego obrońcy, delegując to uprawnienie na regulamin w drodze art. 113. Zgodnie z Regułą 21 RPD, to na Sekretarzu ciąży obowiązek wydania takiego aktu po skonsultowaniu przedstawionej przez niego propozycji z jakimkolwiek niezależnym ciałem przedstawicielskim stowarzyszeń adwokackich lub prawnych.

By móc ubiegać się o pomoc bezpłatnego obrońcy z urzędu, muszą zostać spełnione kumulatywnie dwa warunki: ma wymagać tego dobro wymiaru sprawiedliwości oraz osoba, w sprawie której postępowanie się toczy nie może posiadać wystarczających środków na pokrycie kosztów obrońcy (art. 55 ust. 2 pkt c Statutu Rzymskiego). Wydawać się przy tym może, że sama waga zarzucanych oskarżonemu (podejrzanemu) czynów przed MTK stanowi wystarczającą i samodzielną przesłankę do uznania, że interes wymiaru sprawiedliwości zostałby naruszony w razie braku ustanowienia obrońcy osobie, która się tego domaga. Dodatkowo zauważyć należy, iż „system międzynarodowej odpowiedzialności karnej jest (...) niezwykle złożony, zaś stosowanie i korzystanie z reguł proce-

⁸ *Ibidem*.

sowych wyrosłych z rozbieżnych systemów prawnych niezwykle skomplikowane”,⁹ co do dodatkowo przemawiać może za uznaniem, że przesłanka, by dobro wymiaru sprawiedliwości wymagało ustanowienia dla oskarżonego obrońcy z urzędu może się z łatwością rutynowo aktualizować w przypadku postawienia osoby w stan oskarżenia przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym.

Inną kwestią jest wykazanie przez oskarżonego, iż nie jest on w stanie pokryć kosztów obrony z wyboru. M. Płachta postuluje, by nie utożsamiać możliwości pokrycia wydatków na obrońcę w kraju, z którego dana osoba pochodzi z możliwością poniesienia ich przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym, bowiem „osoba, którą stać na opłacenie kosztów adwokackich w jej własnym kraju, może nie być w stanie pokryć takich wydatków przed Trybunałem, wiązać się bowiem z tym będą dodatkowo inne wydatki, takie jak: dojazd, zakwaterowanie i droższy mimo wszystko adwokat”.¹⁰ Ani Statut Trybunału, ani RPD nie precyzują, w jakim trybie oskarżony (podejrzany) ma udowodnić wspomniany brak środków ani jaki podmiot winien niemożność poniesienia kosztów potwierdzić, względnie, kto i w jakim trybie powinien dokonać weryfikacji złożonego oświadczenia, co budzi zastanowienie, czy tak istotne problemy nie powinny znaleźć rozstrzygnięcie bądź w całości, bądź w formie zrębowej w Statucie Rzymskim lub w RPD.

Zgodnie z Regulami, „osoba może wystąpić do Prezydium o ponowne rozpatrzenie decyzji odrzucającej wniosek o przydzielenie adwokata. Decyzja Prezydium jest ostateczna. Jeżeli wniosek zostanie odrzucony, kolejny wniosek może zostać złożony przez osobę do Sekretarza po wykazaniu przez nią, że nastąpiła zmiana okoliczności” (Reguła 21), zaś „w sytuacji jeżeli osoba twierdzi iż nie posiada wystarczających środków na opłacenie pomocy prawnej, a następnie zostanie stwierdzone, że tak nie jest, Izba zajmująca się w tym czasie sprawą może wydać nakaz kontrybucyjny w celu odzyskania kosztów zapewnienia obrońcy”.

O ile zapewnienie drogi odwoławczej od decyzji odmawiającej przyznania obrońcy należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, o tyle drugie z

⁹ P. Wiliński, H. Kuczyńska w: P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 202.

¹⁰ M. Płachta, *op. cit.*

postanowień budzi pewne wątpliwości. Zgodnie bowiem z wypowiedziami doktryny, w sytuacji gdy pierwotnie, w chwili ustanawiania obrońcy, oskarżony (podejrzany) nie mógł ponieść kosztów profesjonalnego zastępcy procesowego, a następnie uzyskałby odpowiednie do tego celu środki, „w żadnym wypadku nie należy wówczas nakładać na tę osobę kosztów do tej pory poniesionych”.¹¹ Literalnie analizując Regułę 21 pkt 5 stwierdzić należy, że nie wyklucza ona nałożenia nakazu kontrubucyjnego w sytuacji wyżej opisanej. Zgodzić się jednak należy, że w wypadku, w którym dana osoba nie wprowadziła Trybunału w błąd co do swego stanu majątkowego, zaś w późniejszym czasie doszło do jej zmiany, nie ma podstaw do podejmowania działań mających na celu odzyskania kosztów ustanowionego z urzędu obrońcy.

Odpowiedź na pytanie, czy oskarżonemu (podejrzanemu) wolno w sposób wiążący wskazać obrońcę, którego Trybunał ustanowi mu z urzędu (zarówno gdy oskarżony wnioskuje o przyznanie mu obrońcy, jak i gdy decyzję podejmie sam Trybunał w oparciu o troskę o dobro wymiaru sprawiedliwości) nie znajduje bezpośredniej odpowiedzi w aktach normujących sytuację prawną i funkcjonowanie Trybunału. Także porównanie w tym względzie dotychczasowej praktyki międzynarodowych trybunałów badających najcięższe sprawy karne nie daje jednoznacznej wskazówki.¹² Zawarte w art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych unormowanie¹³ przewiduje możliwość wpływania na wyznaczenie konkretnego obrońcy jedynie w wypadku, gdy umocowanie do działania w postępowaniu otrzymuje on bezpośrednio od swego mandanta. Podobnego uprawnienia nie przewiduje się w wypadku wskazania pełnomocnika przez organ zewnętrzny dla relacji obrońca-klient. Stwierdzić zatem należy, że oskarżonemu (podejrzanemu) w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym nie przysługuje wiążące prawo do imiennego wskazania osoby obrońcy w każdym

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ Przepis ten wspomina o prawie do obrony „osobiście **przez obrońcę przez siebie wybranego** (podkr. - E.G.); do otrzymania informacji, jeżeli nie posiada obrońcy, o istnieniu powyższego prawa oraz posiadania **obrońcy wyznaczonego dla niej** (podkr. - E.G.) w każdym przypadku, kiedy interesy sprawiedliwości tego wymagają, bez ponoszenia kosztów obrony w przypadkach, kiedy oskarżony nie posiada dostatecznych środków na ich pokrycie”.

przypadku, a jedynie wówczas, gdy sam dokonuje ustanowienia swego obrońcy. Zważyć przy tym trzeba, że nie musi być to osoba znajdująca się na liście prowadzonej zgodnie z Regulami Procesowymi i Dowodowymi przez Sekretarza. Oskarżony (podejrzany) nie może zatem oczekiwać, że jego żądanie, by bronił go konkretny obrońca zostało uwzględnione, co nie oznacza, że wniosku takiego nie może wystosować. W przypadku gdy wniosek taki odnosi się do osoby spełniającej wymogi stawiane profesjonalnym pełnomocnikom, wpisanej przy tym na listę prowadzoną przez Sekretarza i wyrażającej zgodę na podjęcie obowiązków obrońcy, Trybunał winien jednak przychylić się do zgłaszanej przez oskarżonego (podejrzanego) propozycji, a to z uwagi na specyfikę relacji między obrońcą a jego mandantem, która wymaga stworzenia atmosfery zaufania, poważania i możliwości pokładania nadziei w umiejętnościach obrońcy i podejmowaniu przez niego działań zawsze na korzyść klienta. Trudniej mówić o takich względach dla oskarżonego (podejrzanego), gdy mimo posiadania dostatecznych środków materialnych nie ustanawia on dla siebie zastępcy procesowego, który pojawia się w postępowaniu dopiero po rozpoznaniu przez Trybunał zagrożenia dla dobra wymiaru sprawiedliwości i formalnym ustanowieniu.

4. Możliwość osobistej obrony przez oskarżonego/podejrzanego

W przypadku, gdy Trybunał ustanawia obrońcę z uwagi na interes wymiaru sprawiedliwości, rodzi się pytanie, czy posiadanie profesjonalnego zastępcy procesowego jest *de facto* prawem czy obowiązkiem oskarżonego (podejrzanego). W ustawodawstwie niektórych krajów – w szczególności tych, które należą do systemu prawa kontynentalnego – zastępstwo oskarżonego przez fachowego pełnomocnika przy określonych czynnościach procesowych jest bowiem obligatoryjne.

Jak zauważają H. Kuczyńska i P. Wiliński, w przypadku Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy „w sprawie Barayagwiza MTKR odrzucił (...) wniosek oskarżonego zmierzający do odebrania obrońcom mandatu do występowania w jego imieniu. Oskarżony, nie uznając dłużej kompetencji MTKR do orzekania w sprawie, odmówił udziału w postępowaniu, a także zabronił udziału w nim swoim dwóm

obrońcom. Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Rwandy uznał wniosek oskarżonego za zmierzający do obstrukcji procesowej i bojkotu postępowania. Podkreślił ponadto, że obowiązkiem obrońcy jest działać na rzecz oskarżonego do zakończenia postępowania albo zwolnienia z obrony przez MTKR, zatem instrukcje oskarżonego zakazujące obrońcy działania na jego rzecz nie mogą być dla obrony wiążące. Nakazał tym samym dalszy udział obrońców w postępowaniu”.¹⁴

Trzeba podzielić stanowisko wyrażone przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy w zakresie, w którym odnosi się do wydania polecenia powstrzymania się od czynności obrończych w toku postępowania. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że stosunek między obrońcą a jego mandantem nawiązuje się na skutek decyzji Trybunału, zaś rolą obrońcy jest podejmowanie działań wyłącznie na korzyść klienta. Z całą pewnością zaniechanie jakiejkolwiek aktywności w postępowaniu nie jest zachowaniem, które jest skierowane na ochronę interesów oskarżonego lub podejrzanego. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że osoba postawiona przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym winna mieć uprawnienie do rezygnacji z pomocy obrońcy, który został ustanowiony z urzędu z uwagi nadobro wymiaru sprawiedliwości. Nawet bowiem ono nie powinno przeważać nad autonomią oskarżonego w zakresie wyboru obrony osobistej lub realizowanej przez fachowego zastępcę. Z uwagi na fakt, że wobec oskarżonego lub podejrzanego nawet o najcięższe zbrodnie przeciwko międzynarodowemu prawu humanitarnemu nie jest stosowana obrona obowiązkowa¹⁵, po wypowiedzeniu pełnomocnictwa obrońcy ustanowionemu z urzędu, Trybunał powinien wskazać nowego obrońcę w wypadku gdy zaniechanie takie mogłoby realnie i poważnie naruszyć dobro wymiaru sprawiedliwości¹⁶ lub gdy zerwanie stosunku obrończego nastąpiło na skutek braku lub utraty zaufania we wzajemnych relacjach mandanta i jego przedstawiciela. Z tego samego względu uprawnienie do rozwiązania węzła obrończego winien mieć także obrońca, jakkolwiek w tym wypadku kryteria oceny wniosku

¹⁴ H. Kuczyńska, P. Wiliński, *op. cit.*, s. 204.

¹⁵ Co należy uznać za wadę, bowiem „dobro wymiaru sprawiedliwości”, uzasadniające ustanowienie obrońcy przez Trybunał, ma charakter ocenny i uznaniowy.

¹⁶ W przeciwnym wypadku, gdy obrona osobista jest wystarczająca, Trybunał może ewentualnie wskazać tzw. *amicus curiae*, który jest ustanowionym przez Trybunał przedstawicielem interesów oskarżonego.

obrońcy powinny być surowsze, godząc się bowiem na wpis na listę prowadzoną przez Sekretarza, obrońca nie może zasłaniać się konfliktem sumienia spowodowanym charakterem czynów zarzucanych oskarżonemu. Z przytoczonych uwag wynika, że wypowiedzenie stosunku obrończego powinno być skierowane do Trybunału, jako organu tworzącego więź między obrońcą a jego mandantem oraz posiadać uzasadnienie.¹⁷ Jak zatem słusznie zauważają H. Kuczyńska i P. Wiliński, „w niektórych sytuacjach prawo do korzystania z pomocy obrońcy może się przerodzić w faktyczny obowiązek posiadania obrońcy”.¹⁸

Narzucanie obrońcy z urzędu nie może jednak następować w każdym wypadku, w którym w sprawie nie występuje adwokat obrony z wyboru. Wolą oskarżonego może być bowiem umożliwienie mu samodzielnej, osobistej obrony bez korzystania z pomocy obrońcy.

Taka sytuacja miała miejsce w sprawie Slobodana Miloševica, poddanego pod jurysdykcję Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii w Hadze (dalej również: MTKJ) za zbrodnie, których dopuścić się miał Kosowie, Chorwacji i Bośni.

Oskarżony poinformowała Izbę Trybunału zarówno w formie pisemnej jak i ustnie podczas postępowania, że w czasie postępowania sądowego nie chce być reprezentowany przez obrońcę, do czego przyznano mu prawo po raz pierwszy w dniu 30 sierpnia 2001 r. Wobec takiego stanu rzeczy do sprawy powołany został tzw. *Amicus curiae*, którego rolą nie było wszakże reprezentowanie oskarżonego i obrona interesów, lecz wspieranie Trybunału przy podejmowaniu właściwych rozstrzygnięć.¹⁹

¹⁷ Na gruncie prawa polskiego problem ten rozstrzyga art. 378 k.p.k. Mimo generalnego żądania uzasadnienia wniosku, w przypadku obrony obligatoryjnej nie stosuje się takiego żądania, mimo że wedle art. 28 ust. 2 Prawa o adwokaturze adwokata z urzędu zwolnić może tylko organ, który go wyznaczył, a nie klient czy on sam (zob. T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, s. 31-32), o czym rozstrzygnął Sąd Najwyższy w dniu 23 lutego 1999 r. wydając uchwałę, zgodnie z którą: „oświadczenie oskarżonego lub jego obrońcy o wypowiedzeniu «stosunku obrończego», o którym mowa w art. 378 § 1 k.p.k., nie podlegał kontroli sądu także w przypadku, gdy «stosunek obrończy» został nawiązany w wyniku wyznaczenia obrońcy z urzędu”.

¹⁸ H. Kuczyńska, P. Wiliński, *op. cit.*, s. 204.

¹⁹ Rolą *Amicus curiae* miało być: (a) making submissions properly open to the Accused by way of preliminary or other pre-trial motion; (b) making any submissions or objections to evidence properly open to the Accused during the trial proceedings and cross-examining witnesses as appropriate; (c) drawing to the attention of the Trial Chamber any exculpatory or mitigating evidence ; and (d) acting in any other way

Brak występowania w sprawie adwokata obrony został negatywnie oceniony przez prokuratora, który zwrócił się z wnioskiem o wyznaczenie oskarżonemu obrońcy powołując się m.in. na dobro wymiaru sprawiedliwości zagrożone tym, iż oskarżony, którego zdrowie ciągle się pogarszało, nie może samodzielnie wykonywać prawa do obrony co prowadzić mogło do wypaczenia procesu. Dodatkowo wskazano, że przyznanie oskarżonemu obrońcy nawet wbrew woli oskarżonemu jest praktyką uznaną w określonych okolicznościach w systemach prawa kontynentalnego. Wniosek ten został odrzucony 18 grudnia 2002 r., a MTKJ dokonał wówczas wykładni art. 21 ust. 4 lit. d²⁰ Statutu²¹, który – poza kwestiami stylistycznymi – odpowiada w swej treści art. 67 ust. 1 lit. d Statutu Rzymskiego, toteż ustalenia poczynione w odniesieniu do tego przepisu należy poczytywać za aktualne także na gruncie postępowania przed MTK. W uzasadnieniu swej decyzji Trybunał podniósł, że możliwość osobistej obrony wynika wprost z art. 21 ust. 4 lit. d Statutu, który znajduje zakorzenienie w zasadzie kontradiktoryjności, która jest cechą wspólną wszystkich systemów prawa, znajdując urzeczywistnienie w pewnym stopniu nawet systemach *civil law*. Postępowanie przeciwne jest właściwe inkwizycyjnym modelom procesu karnego, od których Trybunał w swym uzasadnieniu wyraźnie się odcina.²² Dobitnie świadczy o tym powołanie się w uzasadnieniu na argumenty wyrażone przez

which designated counsel considers appropriate in order to secure a fair trial.”, Status Conference, 30 August 2001, Case No. IT-99-37-PT, T. 6-7.

²⁰ „4. Przy rozstrzyganiu zarzutów w oparciu o niniejszy Statut, oskarżonemu będą przysługiwać, na zasadzie pełnej równości, co najmniej następujące gwarancje: (...) d) do obecności podczas rozprawy oraz do samodzielnej obrony lub obrony przez wybranego przez siebie obrońcy; do informacji - jeśli oskarżony nie posiada obrońcy - o istnieniu powyższego uprawnienia; do przydzielenia oskarżonemu obrońcy w każdym przypadku, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości, bez obciążania finansowego oskarżonego jeśli nie posiada on dostatecznych środków na pokrycie odnośnych kosztów”.

²¹ Statut Międzynarodowego Trybunału do Spraw Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 roku, przyjęty dnia 25 maja 1997 roku Rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ 827 z późn. zmianami.

²² Odmienne rolę przyznaje się jednak w postępowaniu przed MTK prokuratorowi, który traktowany jest jako bezstronny organ sprawiedliwości, dążący do wykrycia prawdy materialnej i jako organ zbliżony do rozwiązań przyjmowanych w prawie kontynentalnym hołdującym modelom procesu mniej lub bardziej inkwizycyjnego – zob. H. Kuczyńska, *Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, St. Iur. 2004, t. 43, s. 58.

Sąd Najwyższy USA w sprawie *Faretta v. California*. Sąd Najwyższy stwierdził wówczas m.in., że jakkolwiek w wielu wypadkach oskarżony mógłby bronić lepiej swych praw, jeśli zdałby się na pomoc profesjonalnego obrońcy, to jednak, gdy świadom możliwych konsekwencji dobrowolnie nie wyraża na to zgody, pomoc obrońcy nie będzie mogła być faktycznie świadczona, a jeśli już – to w sposób niedoskonały.²³

Stanowisko to należy zaaprobować w pełni. Uprawnienie do samodzielnego wykonywania swojej obrony jest wyrazem poszanowania dla godności i podmiotowości oskarżonego, który z różnych powodów, bądź to ambicjonalnych, bądź w wyniku nieufności nie chce powierzyć prowadzenia swojej sprawy innej osobie. Jest też fundamentalną gwarancją procesową dla oskarżonego, który nie jest spychany do roli biernego obserwatora postępowania, lecz może aktywnie w nim uczestniczyć jako osoba, która potencjalnie najlepiej zna fakty z przeszłości i okoliczności, które może powołać na swoją korzyść.

Do immanentnych uprawnień oskarżonego (podejrzanego) w procesie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym należy zatem uznać także prawo do obrony osobistej, bez udziału profesjonalnego obrońcy. Jak słusznie jednak się podnosi w orzecznictwie i doktrynie, uprawnienie to nie ma charakteru absolutnego. Jeśli jest bowiem wykorzystywane dla celów obstrukcji procesowej lub jest wyrażane przez osobę nie mającą dostatecznego rozeznania, chociażby stosownych kompetencji intelektualnych lub znajdującą się w stanie zdrowia, który uniemożliwia efektywną obronę, Trybunał winien mieć prawo do ustanowienia obrońcy z urzędu nawet wbrew woli oskarżonego. Powinien czynić to jednak w skrajnej ostateczności, mając na uwadze możliwe konsekwencje tego posunięcia. Jeśli bowiem oskarżony zechce nadal osobiście podejmować czynności w sprawie, które mogą stać w sprzeczności z zabiegami czynionymi przez jego obrońcę, Trybunał będzie miał wówczas dwie możliwości: albo nie pozwolić oskarżonemu składać wniosków i kierować do świadków pytań, a tym samym skutecznie uniemożliwić mu korzystanie ze środków obrony lub też może pozwolić mu działać aktywnie w procesie, ale w tym przypadku rola obrońcy ograniczać się będzie do czynności właściwych dla *amici curiae*.²⁴ Przy czym uznać należy, że

²³ *Faretta v. California*, 422 U.S. 806 (1975), at 807.

²⁴ Zob. Reasons for Decision on the Prosecution Motion concerning assignment of

stanowisko to budzi wątpliwości albo co do zgodności z podstawowymi uprawnieniami oskarżonego, albo co do tego czy Trybunał nie traktuje tu instytucji *amicus curiae* jako formę obejścia żądania oskarżonego, by umożliwiono mu osobistą obronę.

5. Poufność w kontaktach obrońcy z mandantem

Ostatnim problemem analizowanym w poniższej pracy będzie kwestia poufności w kontaktach między obrońcą a oskarżonym lub osobą podejrzaną. Zgodnie z art. 67 ust. 1 d „Przy rozstrzyganiu każdego zarzutu oskarżenia, z uwzględnieniem postanowień niniejszego statutu, oskarżony ma prawo do publicznego, rzetelnego i bezstronnego procesu oraz, na zasadach pełnej równości, do co najmniej następujących gwarancji: (...) dysponowania odpowiednim czasem i warunkami do przygotowania obrony, jak również swobodnego i poufnego porozumiewania się z obrońcą ustanowionym przez oskarżonego”. Art. 69 ust. 5 Statutu stanowi dodatkowo, iż „Trybunał szanuje i przestrzega przywilejów poufności przewidzianych w Regułach”. Reguła 20 ze zbioru Reguł Procesowych i Dowodowych stanowi zaś, iż w celu wspierania prawa obrony, zgodnie z zasadą uczciwego procesu zdefiniowanego w Statucie, Sekretarz „ułatwia ochronę zasady poufności, zgodnie z definicją w artykule 67, ustęp 1 (b)”. Jeśli traktować wypowiedź zawartą we wspomnianym art. 67 jako definicję, poufnością jest zatem „swobodne i poufne porozumiewania się z obrońcą ustanowionym przez oskarżonego” w czasie zezwalającym na przygotowanie skutecznej linii obrony. Już na pierwszy rzut oka widać, że definicja, wedle której poufność zapewniana przez Sekretarza definiowana jest przez poufny sposób porozumiewania się z obrońcą niewiele mówi potencjalnemu odbiorcy. Brak szczegółowych regulacji zmusza do intuicyjnej oceny, czy dane zachowanie narusza ową poufność, czy też jeszcze mieści się w dozwolonym zakresie. O ile bowiem oczywiste wydaje się, że niedozwolone jest towarzyszenie rozmowom oskarżonego i jego obrońcy w taki sposób, by treść ich rozmowy została w łatwy sposób dosłyszana, o tyle wątpliwości budzi np. procesowe wykorzystanie zeznań osoby, która przypadkiem podsłuchiwała taką

counsel, 4 April 2003 Case N°: IT-02-54.

rozmowę lub nagrań z podsłuchu. Unormowaniem, które porusza problematykę gwarancji przysługujących obrońcy jest tylko umowa międzynarodowa o przywilejach i immunitetach Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 września 2002 r.²⁵, która statuuje wśród najważniejszych uprawnień m.in. to, iż adwokat korzysta z: immunitetu od zatrzymania lub aresztowania oraz zajęcia bagażu osobistego; immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do wypowiedzi ustnych lub pisemnych oraz czynności podejmowanych przez niego w ramach jego urzędowych funkcji, również po zaprzestaniu wykonywania jego funkcji; a także nietykalności pism i dokumentów, w niezależnie od ich formy, oraz materiałów, związanych z wykonywaniem jego funkcji. Nie wyczerpuje to jednak spektrum zachowań mogących godzić w poufność kontaktów obrońcy z mandantem.

Wymóg zachowania poufności akcentują przepisy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i narosłe wokół nich orzecznictwo ETPC. Podkreśla się, że „Prawo do obrony poprzez korzystanie z usług adwokata może być realizowane efektywnie tylko wówczas, gdy organy procesowe nie ograniczają w jakikolwiek sposób kontaktu oskarżonego z jego obrońcą”. –Dlatego też należy uznać, że prawo do obrony w aspekcie formalnym może być realizowane wyłącznie w sytuacji zagwarantowania pełnej autonomii informacyjnej, a uregulowania Statutu Rzymskiego i aktów powiązanych *expressis verbis* nie gwarantują takiej pełnej autonomii.

W trakcie prac nad utworzeniem Międzynarodowego Trybunału Karnego „zapropozowano, aby Trybunał wedle swobodnego uznania mógł przyznać stosowną ochronę (czyli prawo odmowy zeznań) w razie kumulatywnego spełnienia następujących warunków: 1. porozumiewanie się osób miało miejsce w ramach poufnego stosunku, którego istota stwarzała jego uczestnikom uzasadnione oczekiwanie prywatności i nieujawniania, 2. poufność ma zasadnicze znaczenie dla istoty i typu stosunku pomiędzy danymi osobami, 3. uznanie przywileju sprzyjałoby osiągnięciu celów Statutu i Reguł”.²⁶ Zgodzono się jednak powszechnie, że zasadnym jest istnienie tzw. przywileju poufności w stosunkach między

²⁵ Dz.U. 2009, nr 64, poz. 534.

²⁶ M. Płachta, *Kodeks postępowania Międzynarodowego Trybunału Karnego*, Studia Europejskie 1999, z. 4, s. 94.

obrońcą a jego mandantem.²⁷ Znow należy powtórzyć, że brak regulacji zapewniającej pełne wyeliminowanie treści związanych z kontaktami obrońcy i jego mandanta, nie daje należytych gwarancji wykonywania przez oskarżonego (podejrzanego) jego prawa do obrony. Trudno mówić bowiem korzystaniu z tego prawa w sytuacji, gdy organy wymiaru sprawiedliwości uzyskują informacje, które oskarżony powierza w zaufaniu swemu obrońcy, licząc, iż wiedza ta nigdy nie zostanie wykorzystana przeciwko niemu, a co może nastąpić w sytuacji określonej w Regule 73 ust. 1 b (uwzględniając, iż obrońca, może wykonywać na co dzień zawód nie związany tajemnicą adwokacką *in genere*; zgodnie bowiem z RPD, obrońca winien posiadać „odpowiednie niezbędne doświadczenie w charakterze sędziego, prokuratora, adwokata, lub w innym podobnym charakterze w ramach postępowania karnego”;). Uznać należy, że dane związane z realizacją formalnego aspektu prawa do obrony, nigdy nie powinny móc stanowić dowodu w postępowaniu karnym, również przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Jednocześnie trzeba przyznać, że brzmienie tej reguły jest znacznie bardziej fortunne, niż ma to miejsce w przypadku polskiego art. 178 k.p.k., bowiem w postępowaniu międzynarodowym – w przeciwieństwie do polskiego – generalnego zakazu procesowego wykorzystania materiałów obrończych nie trzeba dedukować z przepisów przewidujących szczegółowe zakazy dowodowe (przeszukanie, przesłuchanie adwokata).²⁸ Klauzula mówiąca, że „treści przekazywane w kontekście zawodowej relacji pomiędzy osobą a jej adwokatem powinny być traktowane jako zastrzeżone, a tym samym nie podlegają ujawnieniu” ma jasny i nie budzący wątpliwości przekaz, szerszy od polskich unormowań.

²⁷ Reguła 73 RPD: „Bez uszczerbku dla artykułu 67, ustęp 1 (b), treści przekazywane w kontekście zawodowej relacji pomiędzy osobą a jej adwokatem powinny być traktowane jako zastrzeżone, a tym samym nie podlegają ujawnieniu, chyba że: (a) Dana osoba wyrazi zgodę na takie ujawnienie; lub (b) Dana osoba dobrowolnie ujawniła treść przekazu osobie trzeciej, a następnie ta osoba trzecia przedstawia dowody obejmujące takie ujawnienie.”

²⁸ Zob. np. P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandatem*, CZPKiNP 2011, z. 4, s. 13 i nast.

6. Podsumowanie

Pomimo jednak, że w opracowaniach poświęconych Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu uznaje się, iż „zakres uprawnień przyznanych oskarżonemu w postępowaniu przed MTK uznać należy (za) zgodny z wymogami stawianymi w tym zakresie przez rzetelny proces karny”,²⁹ to jednak nie sposób nie zauważyć szeregu wad konstrukcyjnych, cechujących wykonywanie formalnego aspektu prawa do obrony. Jak np. zauważa M. Płachta, „Statut MTK nie gwarantuje (żadnych – podkr. E.G.) środków finansowych na potrzeby obrony”,³⁰ pozostawiając tę kwestię regulaminom. Autor ten zauważa, że także w przypadku wcześniejszych trybunałów karnych, ich ustrojowa podstawa prawna wiele miejsca poświęcała instytucji Prokuratora, czyniąc wyraźną dysproporcję w porównaniu z sytuacją obrońców.

Pewne wątpliwości budzić może również ukształtowanie przesłanek przyznawania oskarżonym (podejrzanym) adwokata obrony z jednoczesnym zwolnieniem z obowiązku ponoszenia kosztów świadczonej pomocy prawnej. Użycie klauzuli generalnej jaką z pewnością jest „dobro wymiaru sprawiedliwości” nie sprzyja określeniu jasnych kryteriów dostępu do obrońcy z urzędu. Jak już wskazano, sama waga zarzucanych podsądnemu czynów w połączeniu z relatywnie skomplikowaną procedurą obowiązującą przed MTK może przemawiać za każdorazowym uznaniem, że oskarżony występujący bez fachowego przedstawiciela z wyboru powinien otrzymać zinstytucjonalizowaną pomoc prawną, o ile tylko wyrazi na nią zgodę.

Stanowisko takie budzić może opór społeczny i doprowadzić do zaniku instytucji adwokata obrony z wyboru, jednak nie jest obce systemom prawa kontynentalnego. Dla przykładu, w polskim procesie karnym zgodnie z art. 80 k.p.k. oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucono mu zbrodnię. Znaczna waga czynu i grożąca oskarżonemu surowa kara. Przepis ten został zachowany nawet po fundamentalnych

²⁹ H. Kuczyńska, P. Wiliński, *op. cit.*, s. 198.

³⁰ M. Płachta, *Prawo do obrony...*, *op. cit.*

zmianach procedury karnej, które miała miejsce 1 lipca br. i których zadaniem było uczynienie procesu kontradiktoryjnym. Alternatywą mogłoby być enumeratywne wskazanie przesłanek, których wystąpienie zagrażać mogłoby dobru wymiaru sprawiedliwości i wymaganie ścisłego ich wykazania zarówno w ewentualnym wniosku o ustanowienie obrońcy, jak i w uzasadnieniu decyzji Trybunału.

Z perspektywy systemów kontynentalnych regulacje dotyczące się formalnego aspektu prawa do obrony zdają się – mimo wspomnianych usterek – co do zasady zachowane. Należy jednak pamiętać, że procedura przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym łączy rozwiązania występujące tak w systemach *civil* jak i *common law*, stając się regulacją swoistą, niewypełniającą całkowicie standardów przewidzianych dla jednego reżimu prawnego. Dla przykładu, odejście od obrony obligatoryjnej znajduje swe źródło w kontradiktoryjności i jest zasadniczo obce systemom kontynentalnym, które za naczelną zasadę procesu uznają dążenie do poznania prawdy materialnej, co jest możliwe przy aktywnym udziale strony broniącej się, wspieranej przez obrońcę znającego prawo materialne jak i procedurę. Tym co może dziwić jest fakt, że rozwiązanie to nie koresponduje ze sposobem ukształtowania instytucji prokuratora Trybunału, która nawiązuje bezpośrednio do systemów kontynentalnych. Brak równowagi w tym zakresie nie powoduje jednak pogorszenia sytuacji oskarżonego, bowiem prokurator Trybunału obowiązany jest badać wszelkie okoliczności mające wpływ na odpowiedzialność oskarżonego (podejrzanego), w tym także okoliczności wyłączające tę odpowiedzialność. Jednakże przyznanie prokuratorowi tak szerokich uprawnień³¹ narusza chwiejną równowagę między stronami w procesie

Istniejący model formalnego aspektu prawa do obrony można uznać *in genere* za wspierający prawo do sprawiedliwego procesu karnego, jakkolwiek być może zasadne byłoby sparafrazowanie słów autorów komentarza do Statutu Rzymskiego: model obrony przed Trybunałem jaki

³¹ Jak słusznie zauważają P. Wiliński oraz J. Izydorczyk, prokurator w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym jest podmiotem (przede wszystkim organ, ale i strona) o ogromnych kompetencjach, stąd też dla urzeczywistnienia idei sprawiedliwego procesu wymagana jest bezwzględna prawidłowość w wypełnianiu tej roli, jeśli weźmie się pod uwagę nierówne stanowisko obrońcy. P. Wiliński, J. Izydorczyk, *Pozycja i zakres uprawnień Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego*, Prok. i Pr. 2005, z. 6, s. 49.

mamy może nie być do końca modelem o jakim marzyliśmy.³²

This paper discusses the right to aid of a defence counsel in the proceeding (so called formal aspect of the right of defence) before the International Criminal Court, taking into account certain problems arising from the interpretation of the Rome Statute, which is the basis for the functioning of the Court. The regulation of the Rome Statute is not faultless. For example none of the provisions regulating the status of a defence counsel guarantees that in the key moment of the proceeding, i.e. the moment of arrest, the suspect will know about his right to the aid of a defence counsel. The author critically analyzed the issue of appointing a defence counsel in the proceeding before the International Criminal Court in three different procedures in which the accused may be aided by a professional attorney, in particular the problem of binding choice of the counsel by the accused (suspect) that would later be appointed for him by the Tribunal. The analysis of the Rome Statute leads to the conclusion that the accused (suspect) does not have the right of binding choice of the defence counsel in every case, but only when the accused himself appoints the defence counsel. The last issue discussed in this paper is the problem of confidentiality regarding contacts between the defence counsel and his client in the proceeding before the International Criminal Court. Without a doubt the right of defence in its formal aspect can be only exercised if the full informational autonomy is guaranteed. At the same time the regulation of the Rome Statute does not guarantee such full autonomy. It can hardly be called ineffective exercise of the right of defence, when the judicial authorities obtain information, which the accused entrusted his defence counsel with, believing that such knowledge would never be used against him. This may happen in the situation described in Rule 73 (1)(b).

³² A. Cassese (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford 2002; zob. H. Kuczyńska, *Postępowanie...*, s. 83.